

業務主処罰規定についての覚書

中 野 次 雄

一

業務に従事する者がその業務に関する法令に違反した場合にその業務主である法人又は自然人を処罰するいわゆる業務主処罰規定は、数多くの刑法法規にみられるところで、その規定の形式もさまざまであつたが、今日では、

「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関して……条の違反行為をしたときは、その行為者を罰するほか、その法人又は人に対しても各本条の罰金刑を科する。」

という両罰規定がほぼ標準的なものになっているといつてよいであらう。

ところで、この種の規定における最大の問題は、いうまでもなく、業務主がなぜ処罰されるのか、それははたして無過失責任なのかそれとも一種の過失責任なのか、ということである。⁽²⁾そして、その点については、従来、大審院の判例は無過失責任とする立場をとっていたが、戦後の昭和三三年になつて最高裁判所大法廷は、この規定を、事業主

が従業者の選任・監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定した規定だと解して、過失責任説をはっきり打ち出すに至った（同年一月二七日判決刑集一卷一二号三一一三頁³）。学説もまたほとんどこれに賛成しているといつてよい。ただ、その中であつて板倉宏教授は、企業組織体責任論なるものを提唱し、従業者の違反行為はすなわちその属する企業組織体の違反行為にほかならず、そこに業務主を処罰する根拠がある、という独自の見解を発表している⁴。本稿は、これらの見解に関連して、現在自分の考えていることを後日の心覚えのため書き留めておこうとするものである。

- (1) 業務主処罰規定の種々の型については、古くは池田克「特別刑法に於ける犯罪主体と刑罰主体の異なる場合の帰納的觀察」(司法資料一八九号「昭和九年」)、その後には八木胖・業務主体処罰規定の研究(昭和三〇年)一三頁以下に詳しい。この種の立法の沿革や比較法制については、なお、田中利幸「法人犯罪と両罰規定」(現代刑法講座一卷二七一頁以下)参照。
- (2) 昭和二〇年代までの学説・判例の状況については、八木・前掲書五二頁以下、またその後のものについては田中・前掲論文参照。

- (3) この判決は自然人が業務主である事案に関するものであり、その後の昭和三三年二月七日第二小法廷判決(刑集一二卷二号一一七頁)、同三八年二月二六日第三小法廷判決(刑集一七卷一号一五頁)も同様であるが、同四〇年三月二六日第二小法廷判決(刑集一九卷二号八三頁)は法人が業務主である場合についても同旨の判示をしている。

- (4) 板倉宏「企業体と刑事責任——企業組織体責任論の提唱——」(刑法雑誌一九卷一・二号二二頁以下、のち、板倉・企業犯罪の理論と現実(昭和五〇年)二〇頁以下に収録)。

二

旧来の無過失責任説は、業務主が処罰されるのは、他人の行為による責任であり、犯罪の主体と刑罰の主体とが一致しない特別の場合であって、業務主自身の故意・過失によるなんらかの行為に基づく責任ではないと考えてきた。このような「他人の行為による責任」を認めるのは、行政取締法規に特有な「取締の目的」のためであり、より具体的にいうと、無過失の業務主をも処罰することによって直接又は間接に法規遵奉についての注意を喚起するためのものだというのである。

これは、ひとくちに言えば、業務主の処罰をもつば将来の違反を防止する特別予防・一般予防のためのものと解し、その必要上無過失の場合にも刑罰を科そうという考え方だから、かりにこれを「予防説」と呼ぶことにしよう。しかし、この考え方には問題があるといわざるをえない。たしかに業務主処罰規定が実際においてそうした予防機能がある程度営むことは否定できないし、また、行政刑罰法規においては固有の刑罰法規と違って将来の違反防止という政策的考慮がかなりのウェイトを占めることは認めてよいであろう。が、そのために全然故意も過失もない者に刑罰を加えるというのは、きわめて素朴な、いわば荒っぽい刑事立法政策だというほかはない。八木胖教授も指摘されるように、⁽¹⁾違反を防止しなかったことにつき責任のあった者つまり違反を防止することのできた者を処罰してこそ真に予防の効果を挙げることができるのであって、無過失だった者まで処罰すれば、本人は納得しないだろうし、世人もまたいたずらに法を苛酷と感ずるだけでなく、違反防止の努力をしてもむだだと思わせ、かえって逆効果を招きか

ねないであろう。それは刑事政策としても賢明なものとは思われない。封建時代ならば知らず、今日の刑事立法はいま少しく合理的な思想の上に立っていると考うべきではないだろうか。かつて税法などにあった「刑法第三十八条第一項ノ規定ヲ適用セス」というような規定（たとえば旧印紙税法一四条）も、今日では姿を消しているのである。それにもかかわらず業務主処罰規定だけが依然として政策的な予防目的のために無過失責任を定めているとみることにむしろ無理があるように思われる。それ以外に理由がありえないというのならともかく、他にも考え方がありうるすれば、今日となつてはもはや予防説一本で押し通すことは困難なのではなからうか。

（一） 八木・前掲書七二頁。

三

これに対し、過失責任説は、業務主の責任の本質を従業者の選任・監督ないしは業務一切について違反行為を防止しなかったことについての過失責任すなわち業務主自身のなんらかの行為についての責任だとする。それは、いやしくも人に刑罰を科するためにはその者の違法・有責な行為がなければならぬという刑法の基本原則をここでも貫こうとするもので、業務主の処罰を一般の犯罪のそれと同列に置いて考えようとするものである。しかし、業務主処罰規定は、単に「その法人又は人に対して各本条の罰金刑を科する。」とだけ規定していて、過失犯であることを明示していない。だからこそ前述の予防説はこれが無過失責任と解し、その理由を政策的なものに求めたのであった。この明文との関係を過失責任説はどう解決するのだろうか。

過失責任説の一つは、この規定を業務主の過失を擬制したものとみる。つまり、真実過失があったかどうかを問わずにつねに過失があったものとみなした規定だと解するのである。だからそれは、処罰の理由を過失責任に求める点が予防説と違うだけで、実質においては無過失責任説の一種だといってよい。しかし、問題は、なぜ過失のなかった業務主にまで過失の存在を擬制するのかである。おそらくその理由は、行政刑罰法規に特有な「政策的配慮」ということにならざるをえないであろう。そして、その「政策的配慮」が将来へ向かつての「注意の喚起」だとすると、これに対しては前に予防説について述べたのと全く同じことがいえるわけで、その意味でこの説は予防説と同じ難点を抱えていることになる。

これと全く反対に、過失責任説の中には、正面からこれを過失犯を規定したものと解する説もなかったわけではない。たしかに行政刑罰法規では明文がなくともその趣旨からして過失犯をも処罰すると解してよい場合があるときとされているから、こういう解釈もあながち不可能だとはいえないであろう。しかし、行政刑罰法規であっても、過失犯を処罰するには明文でその旨を規定するのが本来の建て前であるし、判例が解釈によって過失犯の処罰を認めたのは、故藤木教授も指摘されたように、⁽¹⁾古物商の記帳義務、外国人登録証明書の携帯義務などのように行為者がその遵守をうっかり忘却しがちなものに限られている。これを直ちに業務主の過失責任一般にあてはめることにはやはり躊躇されるものがあるといわなければならない。現にこの説をとる人が今日ほとんどないことがこれを証明している。

そこで、第三の説は、この規定を業務主の過失責任を推定した規定だと考える。これが昭和三二年の最高裁判所判決の説示の考え方であり、学説の多くの立場でもあることは、前に述べたとおりである。それは、業務主を処罰する

にはその者に過失責任がなければならないということと規定の文言との調和を考慮したもので、いわば解釈上の一つの妥協だともみられる。すなわち、それは、「その法人又は人に対して……を科する。」という文言を通常の場合についての規定と読み、過失のない例外の場合には解釈により反証の成立したことを条件としてこの規定の適用を排除しようというのである。

しかし、わたくしには、なにかこの解釈に素直について行けないものがあるように感ぜられる。それは、おそらく、責任主義を貫くために多少の無理はあっても規定をその理論に合うように解釈しようとするところがあるからだろうと思われる。

率直にいつて、わたくしには、業務主処罰規定は、やはり業務主自身の過失の有無を問わずにこれを処罰するいわゆる無過失責任の規定なのだろうという感じが強い。このような規定の形式が業務主の無過失責任を当然とする空気の下で生まれたものであることはほぼ疑いがないであろう。それ以前の、業務主のみを処罰するいわゆる転嫁罰（代罰）規定に「其ノ法人又ハ人ハ自己ノ指揮ニ出デザルノ故ヲ以テ其ノ処罰ヲ免ルコトヲ得ズ」という文言がしばしば付加されていたのは、無過失責任を明示したものとみられるが、この考え方はそのような付加文言のない両罰規定の業務主処罰についても継承されているとみるのが自然である。昭和十三年から数年間司法書記官として多くの経済統制法令の立案に参画された荻野益三郎元判事の「判例価格統制法」（昭和一八年）中に無過失責任であることが明言されているのも、当時の立法当事者の考えを窺わせるものであるし、戦後の統制経済に際しても法務当局が同じ見解をとっていたことはわたくしの承知しているところである。それがまた最も無理のない条文の読み方だといふべき

であろう。⁽³⁾ 前記大法院判決中の田中耕太郎・斎藤悠輔両裁判官の共同補足意見が「多数説は、先ず明らかに明文に反する。」と言っているのは、まさにその点を突いたものである。また、業務主処罰規定の中には、違反防止のため相当の注意を怠らなかつたことの証明があつたときは業務主を罰しない者の但書のついたもの（たとえば道路法一〇五条、生活保護法八六条二項など）があるが、かような特別規定の存在することも、一般の業務主処罰規定が無過失責任を規定したと解する一つの根拠になるであろう。⁽⁴⁾ さらに、もしそれが業務主の過失責任を定めたものならば、法人が業務主である場合、その過失は代表者の行為について考えることになるが、そうであれば、両罰規定の建て前からすると、法人のほかにその代表者もまた罰せられてしかるべきものではなからうか。⁽⁵⁾ しかるに、現在の規定ではその場合代表者は処罰されない。これは、代表者が業務に関して故意に違反行為をした場合に代表者もまた処罰されることと比べて権衡を失うのではないか、という疑問もないわけではない。

これを実質的に考えてみても、過失責任説は業務主の処罰そのものの根拠についての一つの説明にはなるが、なぜ過失責任なのに罰金刑に関するかぎり故意犯と同じ刑に処せられるのか、それも一つの疑問といえは疑問であろう。本来ならば、たとい罰金にもせよ、過失犯の刑は故意犯のそれより軽くあるべきだからである。が、それは一般予防の考慮が強く支配する行政刑法規定だからということで一応説明が可能かもしれない。しかし、それはそれとして、この場合過失がなぜ一応推定されるのかは、なんといつても問題である。ここでは、単なる心理的なものだけでなく、なんらかの過失行為（それは不作為であることが多いであろうが）の存在の証明が必要なわけであるが、企業の規模が小さく業務主の目がすべてに届く場合だけならばともかく、大規模の企業形態では、業務主が自ら末端の従

業者まで人選するわけでも、個々の業務遂行を一々具体的に指揮監督しているのでもなく、それぞれの責任者に任せているのが通常で、そのような場合には、個々の従業者に法令違反の行為があったからといって、それらを業務主自身の過失責任に結びつけることのできない場合が多いのではあるまいか。⁽⁶⁾ そうだとすると、推定の根拠となる通常性というものが怪しくなってくる。それでもなおかつ推定を認めようとすれば、そこにはなにか別個の理由、たとえば「取締目的」というようなものを持ち出さざるをえないであろう。⁽⁷⁾ しかし、取締目的がなぜ拳証責任の軽減を必要とするのか、その点についてはいまだ少し納得の行く説明が必要だと思われる。

(1) 藤木・刑法講義・総論二二一頁以下。

(2) 荻野・同書三七一頁以下。

(3) 定塚道雄「代罰責任・法人の犯罪能力」(刑法講座3所収) 一八五頁以下もこのことを強調する。

(4) 近年の立法にこの種の但書が付せられていないのは昭和三年の判例が出たため不必要と考えられたからだという指摘がある(藤木・前掲書一一二頁)。しかし、少なくともそれ以前の立法については本文のようにいうことができるであろう。

(5) したがって、過失責任説の立場からは、従業者・法人のほかに代表者をも処罰すべしとするいわゆる三罰規定が立法論として主張されるのは自然だといつてよい。

(6) このことは、荻野・判例価格統制法三七二頁以下でも述べられている。

(7) たとえば、福田平・行政刑法(新版)(法律学全集)七三頁参照。

四

そもそも無過失責任説は、前に述べた予防説又は過失擬制説をとらなければどうしても説明のできないものなのだ

ろうか。以下わたくしの一応の考えを述べてみたいと思うが、そのためには業務主処罰規定の適用される場合を分けて考察する必要があると考える。

(一) 第一は、法人の代表者が法人を代表して行為する場合である。この場合は、代表者の行為はすなわちその法人の行為そのものにほかならないから、それはまさしく法人自身が違反行為をしたものである。そのかぎりでは業務主処罰規定は法人自らの犯罪とその処罰とを定めた規定だということになる。⁽¹⁾そして、それは過失責任説が考えているような選任監督上の過失責任ではない。法人自身が法令違反の行為をしたことによる責任であり、代表者の故意・過失に対応して故意責任でも過失責任でもありうるのである。⁽²⁾

(二) 第二は、法人又は自然人が主宰する事業ないし企業の使用人その他の従業者が違反行為をしたことによって業務主が処罰される場合で、実例も多いし、業務主処罰規定に関する従来の議論にはこの場合だけを念頭に置いたと思われるものも少なくない。ところで、わたくしは、この場合に関し、戦前、業務主処罰規定に関する判例研究を試みたのを機縁に、民法七一五条の使用人責任についての議論に示唆されて、事業の従業者がその業務に関してした違反行為は、いいかえればその事業体（以下「企業体」という）が違反行為をしたものにほかならず、それは実質において企業体を主体とする犯罪だと考えるようになったが、これを公表する十分な自信もないままに今日に至った。その考えをいまだ少し説明すると次のようになる。

今日の社会ではなんらかの事業を行うため大小無数の事業単位すなわち企業体が存在し活動している。この企業体は、法人又は自然人をその所有者・主宰者とし、多くの従業者から成り立っているものであって、そのものとしては

法人格をもたないけれども、現実には社会活動のそれぞれの単位を形成している。世人が通常「……会社」というように商号で呼んでいるのは、所有者たる法人ではなく、むしろその法人の主宰する企業体であることが多い。そして、この企業体に属する者の行為は、代表者又は代理人としてする法律行為のように業務主自身の行為又はその代理行為である場合もあるが、事実行為である場合はむしろ企業体の活動の一つとみるべき場合がほとんどである。その場合従業者の業務上の行為がなんらかの法令に違反すれば、それはその企業体が違反行為をしたものにほかならないのであって、このような見方は社会の通念とも一致するはずである。このようにその違反行為を企業体のした違反行為だと考えると、本来ならばその企業体が処罰されるべきものである。しかし、法人格のない企業体の処罰は現行法制上困難であるから、その主宰者であり利益・損失の帰属者である業務主を企業体に代えて処罰する。だから、業務主は、かれ自身の行為によって処罰されるのではなく、いわば企業体を代表する者としての資格において刑罰を受けるのだ、と考えるのである。こう考えると、業務主に科せられる刑が財産刑に止まる理由も、それは実質的には企業体に対して科せられる刑だから、その性質上財産刑であるのが当然だということで説明がつくであろう。業務主が法人であると自然人であるとを問わず、企業体に対する刑として自由刑は考えられないからである。

このようないわば企業体責任とでもいうべき考えは、しかし、決してわたくし一人が突如として言い出すわけではない。前掲の荻野益三郎元判事の著書は、業務主の無過失責任の理由を「その選任監督上の注意を促さんとするの思想に発足するもの」だとして一層予防説をとられるが、同時に、現代の社会活動（経済行為）の重要なものは「有機的な組織機構」によってなされるのが原則であるが、そこでは業務主の下でその運営実施の衝にあたる者の活動の効

果は業務主に帰属し業務主の行為と認められるから、「従て、統制も、また、その業主の運営実施の活動たる業務に対して加へられねばならぬこととなる」とされ、「それらの者（筆者注、代表者、代理人、従業者）によってなされる運営実施の結果が業主に帰属すべきものである関係上その過程において義務違反の結果が惹起せられたときはその業主においても責任を負って然るべきであるとするの思想」に業務主処罰の根拠があるとも説いておられることに注目しなければならぬ⁽³⁾（その後昭和三年の大法廷判決中で下飯坂潤夫裁判官の述べている意見もこれとほとんど同趣旨である）。それは、従業者等の行為を企業体の行為とせず直ちに業務主の行為だとみる理論構成（これは下飯坂意見には一層はつきりと現れている。）において私見と趣きを異にするけれども、「有機的な組織機構」の活動としての業務に着眼している点において全く共通だといってよく、このことは、すでに戦前において立法当局者の頭の中にこのような考え方のあったことを推測させるものである。

〔4〕そして、さらに、同じような考え方に立つものとして、昭和四八年に公にされた板倉教授の企業組織体責任論⁽⁴⁾を挙げなければならない。いまここにその内容を詳細に紹介する余裕はないが、要するに、代表者、高級管理者から末端の技術者・労働者に至るまで、それらの者の行為は、企業体の組織活動を分担するものであるかぎり、同時に「法人など企業体」そのものの行為（活動）としてとらえられる、ということから業務主たる法人の処罰を理由づけようとするものであるから、まさしく私見と考え方の基礎を同じくするものだといえる。この板倉説は、学界ではまだ賛成者が少ないように見受けられるが、わたくしはその意味でこれを注目すべき学説として評価したいと思う。

ただ、板倉説で一番問題だと思うのは、——もしわたくしの誤解でなければ——「法人など企業体」という表現が

示すように、企業体と法人とを同一視している点である。このように企業体と法人とを一つのものと考えれば、企業体の違反行為はすなわち法人の違反行為ということになるから、法人が処罰されることの理由づけをそれ以上する必要はなくなる。しかし、企業体とその所有者であり主宰者である会社その他の法人とは現行法上はつきりこれを区別して観念しなければならぬ。そのことは、会社の経営する企業の従業者が企業体の構成員ではあるが法人としての会社の構成員ではなくそれに雇傭された使用人にすぎないことを考えてみただけでも明らかである。「……会社」という通例の呼び名が混同の一因をなしているのかもしれないが、これは個人経営の企業（事業）の場合を考えるとつとはつきりするはずで、「……商店」という事業体と何某という業務主個人とを同一視する人はまずいないであろう。板倉説では、自然人が業務主である場合をも一貫して説明することがきわめて困難になるのではなからうか。また、この説では代表者の行為も末端従業者の行為もすべて企業体の行為だということになってしまいが、これもまた企業体と法人とを同一視したところから来るもので、要するにその点に板倉説の最大の弱点があるように思われる。⁽⁵⁾

（三）従来わたくしが考えていたのは以上の二つの型であるが、よく考えてみると、もう一つの型があるのでないかということに気がついた。それは、業務主自身が義務者であって、その代理人が違反行為をする場合である。もっとも、義務者が業務主なのか実質的には企業体なのかは、当該法令の解釈によって決まることで、後者ならば（二）の考え方で解決がつくが、どうしても業務主を義務者と考えなければならぬ場合もある。ことに、およそ企業とか事業とかいえない個人的なもの、たとえば文筆により収入を得ている者が所得税の申告一切を任せた代理人に違反行為があったような場合（所得税二四四条には「その法人又は人の業務又は財産に関して」と規定している。）には、

それは本人と代理人とだけの関係であって、企業体責任の理論では説明ができない。企業体の業務主の場合であっても、義務者である業務主と代理人との関係はやはり同じだといえよう。そこには個人を中心とした別の無過失責任の原理が考えられなくてはならない。これについては、いま十分な説明ができるほど考えが熟していないが、おそらく、義務者本人そのものではない「代理人によって代理された本人」というものを考え、そのした違反行為について本人が刑罰を受けるのだという企業体責任に類似した理論構成になるのではなからうか。なお今後の研究に待ちたい。

(1) このように、代理人・従業者が違反行為をした場合と法人の代表者が違反行為をした場合とを区別して考えることは、すでに多くの学者によって認められている。

(2) もっとも、法人自身が違反行為をしたとみられるのは、官署に対する届出その他法人自身が直接法令上の義務を負っている場合で、法人の代表者が対内的な業務執行として法令違反行為を指示したような場合は、むしろ(一)で述べる企業体の違反行為の一態様とみるべきであろう。

(3) 荻野・前掲書三五八頁以下、特に三五九頁および三七一頁以下。

(4) 板倉・前掲論文参照。

(5) なお、板倉説が業務主処罰の前提となる事実行為者たる従業者等の行為につき全般的に要件を緩めて考えることにも問題があると思われるが、ここではその点には立ち入らない。

五

業務主処罰規定の解釈についてはいくつかの問題があるが、それをここで詳しく論ずるつもりはない。ただ、わた

くしのように考えた場合に直ちに生ずる二つの問題についてだけ簡単に触れておこうと思う。

第一は、行為規範である命令・禁止規範との関係である。私見のように企業体が違反行為をする場合があると考えたと、その場合は規範は当然企業体に向けられているのでなければならぬ。そして、「人の健康に係る公害犯罪の処罰に関する法律」のように行為規範が成文で示されていないものについては、企業体が行為規範の名宛人になっていると解することは必ずしも困難ではない。なぜなら、そこに規定されている「人の健康を害する物質の排出」という行為は、その性質上、業務主によってではなく、むしろ企業体によって行われるものだからである。しかし、行為規範が成文で規定されている通常の場合は、その命令・禁止の名宛人は業務主になっている。それは、企業体というものが法の世界で形の上では認知されていないことの当然の帰結であって、企業体が犯罪の主体だとみられる場合にもこれを直接罰することができずその代わりに業務主を罰するほかない前述の事情と照応するものである。それゆえ、このように業務主を名宛人としている行為規範も、実質的には企業体が名宛人なのかそれとも名実ともに業務主が名宛人なのかを見分ける必要が生じてくる。そのためには、禁止・命令の内容たる行為が企業体の行うような性質のものか事業主自身の行う行為なのかが判断のめやすになるであろう。そのいかんによって、前記のどの型の業務主処罰なのかはつきりすることになる。

第二に、私見のように考えたとすると、前に触れた無過失の反証による免責を定めた規定をどうみるかという問題が生ずる。この種の規定は、たしかに、実際は過失責任説の考え方に影響されて作られたものかもしれない。しかし、その言わんとするところは、要するに、違反防止の措置を尽くした業務主にまで刑罰を科するのは酷だということ

ころにあるのであって、それは理解できないことではない。本来業務主は、かれ自身の行った犯罪によって罰せられるのではなく、企業体を代表するという面でいわばそれに代わって罰せられるのであるが、ともかくかれ自身が刑罰を受けることに変わりはない。したがって、右のような条件のもとに刑罰を免除するというのも、一つの刑事政策としては考えられることである。つまり、それは一種の政策的な可罰性阻却事由だと考えることが可能である。むしろ、そう考えたほうが、その点の挙証責任を被告人に負わせたことの説明がうまくできるのではあるまいか。

（付記）業務主処罰規定に関してはなお多くの重要な文献があるが、本稿は自分の考えを主としたため、それらの文献の引用は省略させていただいた。なお戦後の経済関係法令の罰則立案の中心にあった津田実氏（元法務事務次官）から当時の立案当局の考えその他について有益な教示を得たことに対し、感謝の意を表したい。